

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2604/2014-LDTR

ATA/374/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 3 mai 2016

dans la cause

Monsieur Richard COHEN

représenté par Me Dominique Burger, avocate

contre

**DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DU LOGEMENT ET DE
L'ÉNERGIE**

ASSOCIATION GENEVOISE DES LOCATAIRES - ASLOCA

REGISTRE FONCIER

et

**DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DU LOGEMENT ET DE
L'ÉNERGIE**

contre

Monsieur Richard COHEN
représenté par Me Dominique Burger, avocate

REGISTRE FONCIER

ASSOCIATION GENEVOISE DES LOCATAIRES - ASLOCA

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
28 avril 2015 (JTAPI/514/2015)**

EN FAIT

- 1) L'Association genevoise des locataires (ci-après : ASLOCA) a interpellé le département de l'aménagement, du logement et de l'énergie (ci-après : le département) par courriel du 17 juillet 2014 au sujet de sa pratique en matière de donations dans le cadre d'un recours déposé contre une autorisation de vente (VA 12'181) délivrée à Monsieur Richard COHEN par arrêté du 10 juin 2014 par le département.

- 2) Suite à une réponse orale du département selon laquelle les donations n'étaient pas soumises à la procédure d'autorisation d'aliéner, l'ASLOCA a demandé par courrier du 7 août 2014 la constatation de la violation de l'art. 39 de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi) du 25 janvier 1996 (LDTR - L 5 20) concernant trois donations faites le 10 avril 2012 par M. COHEN : Donation 2012/3495/0 à Madame Caroline HANASAB, domiciliée à Los Angeles, en nue propriété des unités de PPE Genève-Plainpalais/3371-106 et 3371/106 correspondant à un box et un appartement, attique, terrasses et locaux annexes : cave et ascenseur de l'immeuble de l'avenue Eugène-Pittard 26, 32 ; donation 2012/3496/0 à Monsieur Henry COHEN de Vésénaz en nue propriété des unités de PPE Genève-Plainpalais/3371-104 et 3373-115 correspondant à un box et un appartement, attique, terrasses et locaux annexes, cave et ascenseur de l'immeuble avenue Eugène-Pittard 26, 32 ; donation 2012/3497/0 à Monsieur Ivan GREGORC de Chêne-Bougeries en nue propriété des unités PPE Genève-Plainpalais/3379-105 et 3379/116 correspondant à un box et un appartement attique, terrasse et locaux annexes, cave et ascenseur de l'immeuble avenue Eugène-Pittard 26, 32.

L'ASLOCA demandait qu'une décision formelle sous trente jours soit prise par le département.

- 3) Le 26 août 2014, l'office cantonal du logement et de la planification foncière (ci-après : l'office), sous la signature d'une commise administrative, a répondu à l'ASLOCA : « le département vous informe que conformément à une pratique constante, en vigueur depuis près de 30 ans, il ne considère pas les donations comme des aliénations au sens de l'article 39 LDTR ». La rubrique « concerne » du courrier indiquait : « Donations opérées par Monsieur Richard COHEN sans autorisation ; Immeubles sis 26 et 32, avenue Eugène-Pittard ».

- 4) Par envoi du 2 septembre 2014, l'ASLOCA a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre le courrier du 26 août 2014.

Le TAPI devait annuler la décision du département et dire que les donations opérées violaient la LDTR, constater leur nullité et ordonner au département de mettre fin à sa pratique illégale.

- 5) Le 8 octobre 2014, M. COHEN a déposé des observations concluant au rejet du recours.

Il avait acquis les parcelles n^{os} 3'369 à 3'379, feuille 78 de Genève, Plainpalais le 17 mars 1983 et avait fait construire des bâtiments de logement et des locaux administratifs aux adresses 28 à 36, avenue Eugène-Pittard et 2 à 6, chemin des Glycines. L'ensemble des immeubles avait été soumis au régime de la propriété par étages dès le 17 décembre 2009. Ayant décidé de mettre un terme à ses activités, de quitter Genève et de se désendetter, il avait vendu certains appartements. Il avait notamment obtenu l'autorisation de vendre un appartement dans l'immeuble 2, chemin des Glycines par arrêté du 3 juillet 2012 et un appartement dans l'immeuble 38, avenue Eugène-Pittard par arrêté du 16 mai 2012. Il avait fait don d'un appartement de l'immeuble 32, avenue Eugène-Pittard à sa fille Mme HANASAB et d'un autre appartement dans l'immeuble 32, avenue Eugène-Pittard à son frère, M. Henry COHEN. Ces donations avaient été instrumentées par Me Claude TERRIER, notaire, qui n'avait sollicité aucune autorisation à cet effet, conformément à la pratique constante du département.

- 6) Le 9 octobre 2014, le registre foncier a déposé des observations en s'en remettant aux conclusions prises par l'office, auxquelles il adhérait.
- 7) Le 28 novembre 2014, l'office a déposé ses observations en concluant à l'irrecevabilité du recours et subsidiairement au rejet de celui-ci.

Le courrier du 26 août 2014 n'était pas une décision formelle.

- 8) Le 28 avril 2015, le TAPI a admis partiellement le recours de l'ASLOCA et constaté que la pratique du département qui consistait à ne pas considérer les donations comme des aliénations au sens de l'art. 39 LDTR était contraire à la loi ; il invitait le département à modifier sa pratique dans le sens des considérants, dès l'entrée en force du jugement.

Le vice qui altérait les donations était grave et susceptible d'entraîner, en cas de violation répétée, une détérioration du marché locatif genevois. Cela étant, il ne saurait entraîner la nullité des transferts de propriété, sans contrevenir au principe de la bonne foi.

- 9) Par mémoire mis à la poste le 29 mai 2015, M. COHEN a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI en concluant à son annulation.

Il s'estimait en droit de donner des appartements à ses enfants et avait dès lors qualité pour recourir.

La donation ne constituait pas une aliénation au sens de l'art. 39 al. 1 LDTR. La pratique administrative ne devait pas être changée.

- 10) Par recours mis à la poste le 2 juin 2015, le département a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre le jugement du TAPI en concluant à son annulation. Il a développé son argumentation quant au maintien de sa pratique conforme à la loi.
- 11) Le 16 juin 2015, le TAPI a transmis son dossier, sans formuler d'observations.
- 12) Le 18 juin 2015, M. COHEN a persisté dans les termes de son recours et dans ses conclusions.
- 13) Le 29 juin 2015, le département a fait siennes l'argumentation et les conclusions développées par M. COHEN.
- 14) Le 6 juillet 2015, le registre foncier a déposé des observations concluant à l'annulation du jugement du TAPI et à la constatation que les donations n'étaient pas soumises à autorisation.

L'esprit et la lettre de la loi indiquaient que le législateur n'avait pas voulu assimiler la donation à une aliénation.
- 15) Le 8 juillet 2015, l'ASLOCA a répondu aux recours en concluant à l'irrecevabilité de celui déposé par M. COHEN et au rejet de celui déposé par le département.
- 16) Le 12 août 2015, M. COHEN a persisté dans les termes de son recours.
- 17) Invitée à déposer des observations, l'ASLOCA y a renoncé et la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées le 21 septembre 2015.

Le détail des arguments développés par les parties seront repris en tant que de besoin dans la partie en droit du présent arrêt.

EN DROIT

- 1) Les deux recours concernant le jugement du TAPI du 28 avril 2015, ils seront joints sous le numéro de procédure A/2604/2014 (art. 70 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) a. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours déposé par M. COHEN est recevable à cet égard (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a LPA).

b. À teneur de l'art. 60 let. a et b LPA, les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée, sont titulaires de la qualité pour recourir (ATA/199/2013 du 26 mars 2013; ATA/343/2012 du 5 juin 2012 et les références citées). La chambre administrative a déjà jugé que les lettres a et b de la disposition précitée doivent se lire en parallèle : ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/193/2013 du 26 mars 2013; ATA/281/2012 du 8 mai 2012 et les références citées).

Selon la jurisprudence, le recourant doit être touché dans une mesure et une intensité plus grande que la généralité des administrés, et l'intérêt invoqué – qui n'est pas nécessairement un intérêt juridiquement protégé, mais qui peut être un intérêt de fait – doit se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2 p. 164 ; 137 II 40 consid. 2.3 p. 43 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_837/2013 du 11 avril 2014 consid. 1.1 ; 1C.152/2012 du 21 mai 2012 consid. 1.2). En application de ces principes, le recours d'un particulier ou d'une association, formé dans l'intérêt de la loi ou d'un tiers, est irrecevable (ATF 134 II 40 consid. 2.3 p. 43 ; 131 II 587 consid. 2.1 p. 588 ss ; 131 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_205/2012 du 6 novembre 2012 consid. 2.3 ; ATA/113/2013 du 26 février 2013 ; ATA/440/2012 du 26 juillet 2012 ; ATA/402/2009 du 25 août 2009 ; ATA/399/2009 du 25 août 2009). Ces exigences ont été posées de manière à empêcher l'action populaire proscrite en droit suisse. Il faut donc que le recourant ait un intérêt pratique à l'admission du recours, soit que cette admission soit propre à lui procurer un avantage de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2 p. 164 ; 137 II 30 consid. 2 p. 32 ss ; 137 II 40 consid. 2.6.3 p. 46 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_152/2012 du 21 mai 2012 consid. 2.1; ATA/134/2015 du 3 février 2015 ; ATA/19/2014 du 14 janvier 2014 ; ATA/362/2013 du 11 juin 2013). Un intérêt purement théorique à la solution d'un problème est de même insuffisant. Tel est le cas notamment si le recours vise les motifs de la décision et que, même admis, il n'y aurait pas lieu d'en modifier le dispositif (arrêt du Tribunal fédéral I.239/05 du 22 mars 2007 consid. 4.2 ; ATA/259/2013 du 23 avril 2013 ; ATA/207/2009 du 28 avril 2009 consid. 3 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, p.729, n. 5.7.2.1).

c. En l'espèce, le jugement litigieux ne remet pas en cause les donations faites par M. COHEN et ce dernier ne saurait tirer un intérêt de fait ou de droit digne de

protection, d'éventuelles donations ultérieures, auxquelles il souhaite procéder. En cela son intérêt ne se distingue pas de celui de n'importe quel propriétaire.

Vu l'absence de qualité pour recourir, le recours sera déclaré irrecevable.

- 3) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours déposé par le département est quant à lui recevable (art. 132 LOJ ; art. 62 al. 1 let. a LPA).
- 4) La chambre de céans doit examiner d'office si l'instance précédente a respecté les conditions de recevabilité qui doivent être remplies devant elle (Pierre MOOR/Étienne POLTIER, op. cit., p. 626 n. 5.3.1.1).
- 5) Au sens de l'art. 4 al. 1 LPA sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (let. c).

En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 - PA - RS 172.021), ce qui est également valable pour les cas limites, ou plus exactement pour les actes dont l'adoption n'ouvre pas de voie de recours. Ainsi, de manière générale, les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions, de même que les avertissements ou certaines mises en demeure (arrêts du Tribunal fédéral 1C_113/2015 du 18 septembre 2015 consid. 2.2 ; 8C_220/2011 du 2 mars 2012 consid. 4.1.2 ; 8C_191/2010 du 12 octobre 2010 consid. 6.1 ; ATA/1339/2015 du 15 décembre 2015 et les arrêts cités ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, pp. 269 ss n. 783 ss ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, op. cit. pp. 179 ss n. 2.1.2.1 ss et 245 n. 2.2.3.3 ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7^{ème} éd., 2016, p. 195 n. 874 ss). Les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées, et indiquer les voies et délais de recours (art. 46 al. 1 LPA).

Le courrier du 24 août 2014 de l'office du département ne remplit pas les conditions d'une décision mais constitue une information concernant l'absence de décision prise dans une procédure non contentieuse ayant conduit à l'inscription des donations litigieuses au registre foncier. L'ASLOCA n'étant qu'un tiers dans cette procédure, elle ne pouvait intervenir qu'au stade de la procédure contentieuse sur la base du droit de recourir qui lui est conféré par l'art. 45

al. 4 LDTR. Elle n'est d'ailleurs pas destinataire de la décision dont elle demande l'annulation.

Quant à la communication de la teneur de sa pratique par le département, elle ne constitue pas non plus une décision, n'ayant notamment aucun caractère individuel.

En conséquence, en tant qu'il est déposé contre le courrier du 24 août 2014, le recours aurait dû être jugé irrecevable par le TAPI.

- 6) Reste à examiner si c'est à juste titre que le TAPI a retenu que le recours était également recevable, même en l'absence de décision, sur la base de la jurisprudence rendue par la chambre de céans dans les cas où un tiers recourt au motif que le droit applicable avait été mal déterminé par l'autorité et que la loi qui aurait dû être appliquée (la LDTR) exigeait qu'une décision soit prise et qu'elle ne l'avait pas été (ATA/948/2014 du 2 décembre 2014 ; ATA/79/2015 du 20 janvier 2015).

En l'espèce, le recours de l'ASLOCA auprès du TAPI visait à faire constater que les donations opérées violaient l'art. 39 LDTR. Ainsi, de même que dans les causes précitées, en l'absence d'autorisation, l'on ne pouvait exiger que l'ASLOCA mette le département en demeure de statuer avant lesdits transferts pour obtenir une décision. Ce qui distingue toutefois ces causes de la présente, c'est que les recours objets des arrêts précités avaient été déposés dans un délai de trente jours après la publication des transferts litigieux au registre foncier.

Selon les règles de la bonne foi, les personnes non destinataires d'une décision mais ayant qualité pour recourir doivent recourir dans un délai raisonnable dont la durée s'apprécie selon les circonstances (Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2015, p. 530 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, op. cit., p. 810 n. 5.8.2).

En l'espèce, le registre foncier a procédé à la publication des donations litigieuses du 10 avril 2012, dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (FAO) dans son édition du 20 avril 2012, et ce n'est que le 2 septembre 2014 que l'ASLOCA a déposé son recours auprès du TAPI, soit plus de deux ans après les transferts.

Même si le recours de l'ASLOCA n'a pas pour objet ces publications du registre foncier mais l'absence d'autorisation d'aliéner délivrée par le département, celles-ci ont pour fonction d'informer les tiers et la population de l'existence des transactions passées devant notaires, d'attirer l'attention de tiers lésés ou de tiers intéressés, sur l'existence de celles-ci et de permettre à ceux-ci de réagir dans des délais appropriés, notamment pour épurer les litiges et préserver

les acquéreurs de contestations ou de réclamations tardives (ATA/948/2014 précité).

À cela s'ajoute qu'aux termes de l'art. 45 al. 1 LDTR, les décisions prises et autorisations délivrées par le département en application de la LDTR doivent également être publiées dans la FAO.

Il découle de ce qui précède, qu'en croisant les informations concernant d'une part les transferts publiés par le registre foncier et, d'autre part, celles concernant les décisions d'autorisation publiées par le département ou l'absence de publication, l'ASLOCA pouvait recourir dans un délai raisonnable dès la date de publication des donations. En l'espèce, le délai dans lequel le recours a été déposé ne remplit à l'évidence pas cette condition. Déposé plus de deux ans après la publication des transferts, le recours doit être considéré comme tardif et le TAPI aurait dû le juger irrecevable pour ce motif.

En conséquence, le recours du département sera admis et le jugement du TAPI annulé.

- 7) Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 500.- sera mis à la charge de M. COHEN, un émoulement de CHF 500.- sera également mis à la charge de l'ASLOCA (art. 87 al. 1 LPA) ; aucun émoulement ne sera mis à la charge du département (art. 87 al. 1 2^{ème} phr. LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

ordonne la jonction des recours de Monsieur Richard COHEN et du département de l'aménagement, du logement et de l'énergie sous le n° de cause A/2604/2014 ;

à la forme :

déclare irrecevable le recours interjeté le 29 mai 2015 par Monsieur Richard COHEN contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 28 avril 2015 ;

déclare recevable le recours interjeté le 2 juin 2015 par le département de l'aménagement, du logement et de l'énergie contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 28 avril 2015 ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 28 avril 2015 ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de Monsieur Richard COHEN ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de l'Association genevoise des locataires - ASLOCA ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss LTF, le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Dominique Burger, avocate de Monsieur Richard COHEN, au département de l'aménagement, du logement et de l'énergie, à l'Association genevoise des locataires - ASLOCA, au registre foncier ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, M. Dumartheray, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :